Die Haftung des Handelsmäklers namentlich bei Aufgabe vorbehalten.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Wilhelm Krutschinski,
Referendar in Magdeburg.

Referent: Prof. Dr. von Gierke.

Auszug.

1925.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die vorliegende Bearbeitung setzt sich zur Aufgabe, die Haftung des Handelsmäklers insbesondere auch die Haftung nach § 95 H. G. B. einer rechtlichen Erörterung zu unterziehen und stellt gleichzeitig einen Konstruktionsversuch des Geschäfts an Aufgabe dar.

I. Die rechtliche Natur des Mäkler- und Handelsmäklervertrages.

Der Mäklervertrag ist ein Vertrag eigener Art, der sich von allen Vertragsarten des B. G. B. unterscheidet und nach eigenen in seiner rechtlichen Natur begründeten Rechtssätzen zu beurteilen ist. Der Handelsmäklervertrag ist eine Unterart des Mäklervertrages. Da er im H. G. B. keine erschöpfende Regelung gefunden hat, treten, soweit die Bestimmungen des Handelsrechts Lücken lassen, die Vorschriften des B. G. B. ergänzend ein, jedoch nur, sofern die Verschiedenheit des rechtlichen Charakters dieser beiden Mäklerarten eine solche Ergänzung zuläßt.

Den Handelsmäkler trifft keine vertragliche Pflicht zum Tätigwerden im Sinne der Vermittlung. Durch den Mäklervertrag wird weder der Auftraggeber noch der Mäkler zu einer Leistung verpflichtet, vielmehr behält sich der Mäkler vor, tätig zu werden oder nicht, und der Auftraggeber, von dieser Tätigkeit Gebrauch zu machen oder nicht. Wenn der Mäkler sich entschließt tätig zu werden, so tut er dies nicht in Erfüllung einer rechtlichen Pflicht sondern behufs Erfüllung der Vorbedingung eines rechtlichen Vorteils.

II. Die Haftung des Handelsmäklers.

a) Art der Haftung.

Kontrahenten des Handelsmäklervertrages sind zunächst nur der Auftraggeber, der den Handelsmäkler um eine Vermittlung ersucht, bezw. der sich zuerst auf das Vermittlungsanerbieten des Handelsmäklers eingelassen hat, und der Handelsmäkler. Auf Grund dieses abgeschlossenen Mäklervertrages sucht der Handelsmäkler jetzt eine Partei, die gewillt ist, auf die Offerte seines Auftraggebers einzugehen. Erklärt eine solche ihre Bereitwilligkeit auf Annahme der fraglichen Offerte, oder läßt sie durch den Handelsmäkler dem Auftraggeber Gegenvorschläge machen, schließlich läßt sie sich auch nur dessen Dienste in Kenntnis seiner Mäklereigenschaft gefallen, ohne sie erkennbar zurückzuweisen, so schließt auch sie mit diesem einen Handelsmäklervertrag ab. Es liegen dann also zwei Handelsmäklerverträge vor, und zwar der eine zwischen dem Auftraggeber und dem Handelsmäkler, der andere zwischen dem Handelsmäkler und der Gegenpartei Demnach tritt der Handelsmäkler regelmäßig mit beiden

Parteien in vertragliche Beziehungen. Weil er mit beiden Parteien kontrahiert hat, so haftet er auch beiden für Verschulden. Unter Parteien sind dabei alle diejenigen Personen zu verstehen, mit denen der Handelsmäkler durch seine von diesen angenommene oder wissentlich geduldete Vermittlertätigkeit in rechtliche Beziehung getreten ist, gleichviel ob die Vermittlung erfolgreich gewesen ist oder nicht. Die Haftung nach § 98 H. G. B. ist sonach eine Vertragshaftung. § 98 ist im Gegensatz zum A. H. G. B., aus dem er fast wörtlich entnommen ist, nicht zwingendes Recht sondern eine den Normalfall treffende dispositive Bestimmung.

Daraus folgt, daß, falls der Handelsmäkler ausnahmsweise als Vertrauensperson nur einer Partei tätig wird, eine Haftung gemäß § 98 H. G. B. gegenüber der anderen Partei abzulehnen ist. Der Handelsmäkler haftet hier nur seinem Auftraggeber, mit dem er allein durch Vertrag verbunden ist. Der Gegenpartei ist er lediglich nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen verantwortlich.

b) Ursachen der Haftung.

Der Handelsmäkler haftet für den durch sein Verschulden entstehenden Schaden. Das Verschulden bestimmt sich aus § 276 B. G. B. in Verbindung mit § 347 H. G. B. Positiv ausgedrückt bedeutet diese Haftung das Aufstellen gewisser Pflichten für den Handelsmäkler bei Ausübung seiner Vermittlertätigkeit, deren Nichtbeachtung ihn ersatzpflichtig macht. Diese Pflichten sind größtenteils nicht gesetzlich festgelegt, sondern auf Grund von Erfahrungen im Laufe der Zeit aufgestellt und von Literatur und Rechtsprechung anerkannt worden. In erster Linie liegt dem Handelsmäkler die Pflicht zur Sorgfalt, Treue und Verschwiegenheit ob. Er hat die Interessen beider Parteien gleichmäßig wahrzunehmen. Seine Tätigkeit soll auf die Vermittlung nicht irgendeines günstigen sondern des relativ günstigsten, erreichbaren Vertragsabschlusses gerichtet sein. Er hat einzustehen für Vollständigkeit, Richtigkeit und Genauigkeit seiner Angaben, Vorschläge und Antworten desgl. für richtige Mitteilung und Weitergabe der ihm gemachten Offerten und Gegenofferten.

Eine Erkundungspflicht hinsichtlich der Kreditwürdigkeit der Parteien trifft ihn regelmäßig nicht. Seine Tätigkeit beschränkt sich auf das Vermitteln des Geschäfts. Ob der Vertrag tatsächlich abgeschlossen wird, hängt vom Belieben und der freien Willensentschließung des Auftraggebers ab, der daher selbst zu prüfen hat, ob die Person des Gegenkontrahenten volle Gewähr für die Erfüllung des Geschäfts bietet.

Stets aber tritt Haftung ein, wenn der Mäkler die Insolvenz des von ihm vorgeschlagenen Gegners gekannt und seinem Auftraggeber hiervon keine Mitteilung gemacht hat.

c) Umfang der Haftung.

Die Verletzung der dem Handelsmäkler obliegenden Vertragspflichten gilt als Bruch oder Nichterfüllung des Handelsmäklerver-

trages und zieht Folgen doppelter Natur teils positive, teils negative nach sich. Die positive Folge besteht in der Haftung des Mäklers für den verursachten Schaden, die negative in einer Einrede gegen dessen Lohnanspruch.

Der Handelsmäkler haftet für allen Schaden, den er durch sein vertragswidriges Verhalten verursacht hat. Er hat somit den Zustand herzustellen, der ohne seine Tätigkeit bestehen würde, d. h. die den Handelsmäkler in Anspruch nehmende Partei kann nicht die Herstellung des Zustandes verlangen, den sie mit Hilfe der Tätigkeit des Mäklers durch den zu vermittelnden Vertrag zu erreichen gehofft hatte, sondern nur Herstellung des Zustandes, der ohne dessen Tätigkeit bestehen würde. Der Handelsmäkler schuldet also nur das negative Vertragsinteresse.

Ist er aber als Vertreter ohne Vertretungsmacht aufgetreten, oder hat er sich ausnahmsweise für die Erfüllung verbindlich gemacht, so haftet er auf das positive Vertragsinteresse.

Ist das Geschäft zwar objektiv durch die Vermittlung des Handelsmäklers zustande gekommen, indes nicht durch eine Vermittlungstätigkeit derart, wie sie für den Mäkler gemäß seinen Vertragspflichten und nach Treu und Glauben geboten war, so kann die Partei seinem Lohnanspruch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages oder die Einrede der Arglist wirksam entgegensetzen. Dies folgt aus der Natur des Handelsmäklervertrages. Es ist Ausfluß eines allgemeinen Prinzips, daß derjenige, der seine Vertragspflicht schuldhafterweise nicht erfüllt hat, auch die Gegenleistung zu fordern nicht berechtigt ist.

III. Die rechtliche Natur des Geschäfts an Aufgabe.

Durch das Geschäft an Aufgabe erteilt der Auftraggeber dem Handelsmäkler unwiderruflich Vollmacht, mit einem einwandfreien Dritten den durch die „Aufgabe" bedingten, in der Schlußnote bezeichneten Vertrag mit obligatorischer Rückwirkung auf den Tag der Annahme der Schlußnote an Aufgabe durch den Auftraggeber innerhalb ortsüblicher bezw. angemessener Frist dergestalt abzuschließen, daß noch innerhalb dieser Frist die Aufgabe erfolgen kann, und verspricht für den Fall des Zustandekommens des Vertrages einen Mäklerlohn. Der Handelsmäkler räumt dem Auftraggeber die Befugnis ein, im Falle des Nichtzustandekommens des Vertrages ihn auf Erfüllung in Anspruch zu nehmen.

IV. Die Haftung des Handelsmäklers bei Aufgabe vorbehalten.

a) Art und Umfang der Haftung.

Bei unterbliebener oder nicht rechtzeitiger Aufgabe und beim Vorliegen begründeter Einwendungen gegen die bezeichnete Gegenpartei ist der Auftraggeber befugt, den Handelsmäkler auf Erfüllung in Anspruch zu nehmen und der Mäkler dementsprechend zum Selbsteintritt verpflichtet. Diese Pflicht ist nicht vom Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu betrachten. Eine Verpflichtung, das Geschäft

mit einem Dritten zustande zu bringen, trifft den Handelsmäkler nicht, ja nicht einmal die Pflicht zum Tätigwerden überhaupt. Weiter kommt es auf ein Verschulden des Mäklers nicht an. Ohne Rücksicht auf jedes Verschulden steht dem Auftraggeber in den genannten 3 Fällen das Recht der Inanspruchnahme des Mäklers zu. Dieses Recht des Auftraggebers und die dementsprechende Selbsteintrittspflicht des Handelsmäklers folgt aus dem Garantieversprechen des Mäklers. In diesem Recht, vom Mäkler Erfüllung zu verlangen, erschöpfen sich die Rechte des Auftraggebers gegen den Handelsmäkler im Falle des Nichtzustandekommens des in Aussicht genommenen Vertrages mit einem Dritten. Der Auftraggeber ist vor allem nicht berechtigt, die Bezeichnung eines Dritten zu verlangen, denn der Mäkler ist zu einer Aufgabe nicht verpflichtet. Er hat keinerlei Schadenersatzansprüche gegen den Mäkler, selbst wenn dieser etwa nicht mit einem Dritten kontrahiert hat, obwohl er eine einwandfreie und zum Abschluß geneigte Gegenpartei an der Hand hatte.

Der Auftraggeber hat die Befugnis, den Handelsmäkler auf Erfüllung in Anspruch zu nehmen. Er kann Erfüllung verlangen, ist aber nicht verpflichtet, den in der Schlußnote niedergelegten Vertragsinhalt dem Mäkler gegenüber zur Geltung zu bringen. Der Handelsmäkler hat seinerseits kein Eintrittsrecht, sondern ihn trifft eine Selbsteintrittspflicht. Er kann somit nicht hindern, daß der Auftraggeber, statt Erfüllung zu verlangen, das Geschäft völlig aufgibt.

Der Auftraggeber kann Erfüllung des Geschäfts vom Mäkler fordern, d. h. er kann verlangen, daß dieser die in der Schlußnote an Aufgabe festgelegten Vertragspflichten der vorbehaltenen Gegenpartei übernimmt. Verlangt er Erfüllung, so muß er seinerseits auch allen seinen Vertragspflichten ebenso nachkommen, als wenn der Vertrag mit einem Dritten zustande gekommen wäre. Er muß ebenfalls den Mäklerlohn zahlen, da diese Haftung des Mäklers eine Art der Erfüllung des Mäklervertrages ist.

Kommt der Handelsmäkler im Falle seiner Inanspruchnahme auf Erfüllung mit der ihm obliegenden Leistung in Verzug, so finden die allgemeinen Vorschriften über Verträge Anwendung. Auf dem Wege über § 326 B. G. B. kann den Mäkler dann gegebenenfalls eine Haftung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung treffen.

b) Ursachen der Haftung.

Die eigene Art der Haftung des Mäklers nach § 95 H. G. B. tritt, falls er auf Erfüllung belangt wird, einmal ein bei unterlassener oder nicht rechtzeitiger Aufgabe einer Gegenpartei. Die Aufgabe muß innerhalb der Aufgabefrist dem Auftraggeber zugegangen sein. Der Lauf der Frist beginnt mit der Annahme der Schlußnote an Aufgabe. Ihre Berechnung erfolgt gemäß §§ 187 ff. B. G. B.. Für ihre Dauer ist, falls sie nicht vertraglich festgelegt ist, in erster Linie der Ortsgebrauch, beim Fehlen eines solchen die Angemessenheit der Frist maßgebend. Dabei sind der Gegenstand und Umfang des fraglichen Vertrages, ferner die betreffende zeitliche und örtliche

Marktlage für die Frage der Angemessenheit der Frist im Einzelfall von Einfluß. Allein der Ablauf der Frist läßt gegebenenfalls die Selbsteintrittspflicht des Mäklers entstehen. Nicht erforderlich ist eine besondere Mahnung des Auftraggebers.

Weiter haftet der Handelsmäkler nach § 95 H. G. B., wenn begründete Einwendungen gegen die bezeichnete Partei vorliegen und vom Auftraggeber erhoben werden und zwar unverzüglich, da andernfalls sein Einverständnis mit der aufgegebenen Partei anzunehmen ist. Begründete Einwendungen können hergeleitet werden, einmal aus der mangelnden Zahlungsfähigkeit, zum andern auch aus anderen das Geschäftsgebahren und den geschäftlichen Ruf des bezeichneten Dritten betreffenden Umständen. Rein subjektive Momente, wie persönliche Abneigung gegen den bezeichneten Dritten, kommen als Ablehnungsgründe nicht in Betracht. Durch die Annahme der Schlußnote an Aufgabe hat der Auftraggeber zum Ausdruck gebracht, daß er die Auswahl der Gegenpartei dem Mäkler überlasse. Mithin kann für die Frage der Einwandfreiheit nur ein objektiver Maßstab angelegt werden. Der Ablehnungsgrund muß daher so sein, daß nach den Anschauungen des Handelsverkehrs der Abschluß mit dem Dritten dem Auftraggeber nicht zumutbar ist.

Ist bei der Annahme der Schlußnote an Aufgabe vereinbart worden, daß gewisse Personen nicht als Gegenpartei bezeichnet werden dürfen, oder daß die vorbehaltene Partei bestimmte Eigenschaften haben müsse, so ist die dem Mäkler erteilte Vollmacht in dieser Weise eingeschränkt. Bezeichnet der Mäkler dementgegen eine solche als Partei, so haftet er auf Erfüllung, da mangels Vollmacht ein Vertrag nicht zustande gekommen ist. Beweispflichtig für das Vorliegen begründeter Einwendungen ist der Auftraggeber, wie aus der Wendung des § 95 Abs. 1 H. G. B. „es sei denn, daß" zu folgern ist.

Druck: Gustav Poetzsch, Magdeburg.